

CZWARTY KONGRES PRAWNIKÓW WIELKOPOLSKI
„PRAWNICY DLA PACJENTÓW I LEKARZY”
OCHRONA PRAW LEKARZA

Przewodnicząca Zespołu: adwokat Karolina Służewska-Woźnicka

I. Wprowadzenie

I.A. Założenia wstępne

Przygotowując niniejszy raport Zespół czerpał z wiedzy oraz doświadczenia swoich członków, będących przedstawicielami zarówno zawodów prawniczych, jak również przedstawicielei świata medycyny. W ocenie Zespołu jedynie takie utrwalenie współpracy pomiędzy prawnikami oraz lekarzami pozwoli na przygotowanie wniosków, które w sposób kompleksowy obejmować będą prawną naturę wykonywania zawodu lekarza oraz lekarza dentystry.

I.B. Regulacje prawne

Zespół realizując swoje zadania miał na uwadze oraz w pamięci nie tylko przepis art. 2 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, który stanowi, iż wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich.

Zespół dokonując oceny regulacji prawnych w kontekście zawodu lekarza oraz lekarza dentystry miał również na uwadze treść przyrzeczenia lekarskiego wynikającego z Kodeksu Etyki Lekarskiej, które stanowi, iż lekarz *przyjmuje z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i w pełni świadomy związanych z nim obowiązków przyrzekam:*

- *obowiązki te sumiennie spełniać;*
- *służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu;*
- *według najlepszej mej wiedzy przeciwdziałać cierpieniu i zapobiegać chorobom, a chorym nieść pomoc bez żadnych różnic, takich jak: rasa, religia, narodowość, poglądy polityczne, stan majątkowy i inne, mając na celu wyłącznie dobro i okazując im należyty szacunek;*

- *nie nadużywać ich zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego;*
- *strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należyłą im życzliwością, nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych;*
- *stale poszerzać swą wiedzę lekarską i podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystko to, co uda im się wynaleźć i udoskonalić.*

Powołane powyżej akty w sposób niezbity ukazują rolę lekarza wśród społeczeństwa, lecz również rolę lekarza dla tegoż społeczeństwa. W takim ujęciu nie sposób jednak pomijać regulacji prawnych, których zadaniem jest umożliwienie lekarzowi wykonywanie swojego zawodu w warunkach odpowiadających powadze zawodu, jak również których zadaniem jest ochrona praw i godności lekarza, i dbania o dobro pacjenta.

I.C. Cel Zespołu

W ocenie Zespołu wiedza przedstawicieli świata medycyny pozwala na wskazanie tych regulacji prawnych, które mogą z punktu widzenia praktyka utrudniać wykonywanie zawodu lekarza bądź w sposób istotny wpływają na skuteczność i efektywność jego wykonywania oraz szybkość reakcji na niebezpieczeństwa związane z ochroną zdrowia oraz życia pacjenta.

Wiedza przedstawicieli świata prawniczego pozwala zaś na sformułowanie takich postulatów *de lege ferenda*, które ułatwią wykonywanie zawodu lekarza i lekarza dentysty, ochronią przed zagrożeniami związanymi z wykonywaniem tychże zawodów, nie wpływając przy tym w sposób niekorzystny na ochronę zdrowia i życia pacjenta lecz wręcz dokonując jej usprawnienia.

Celem przedstawienia niniejszych wniosków, Zespół dokonał analizy obowiązujących regulacji w sferach prawnych, które zostały opisane poniżej, to jest sferach najczęściej eksploatowanych w przypadku wykonywania zawodów medycznych – zawodu lekarza oraz lekarza dentysty. Zespół wsłuchał się w szczególności w tym zakresie w głos przedstawicieli świata medycyny, gdyż zawarte w niniejszym raporcie postulaty odnoszą się bezpośrednio do warunków pracy, możliwości podejmowania niezależnych decyzji w ramach świadczeń medycznych, statusu lekarza i lekarza dentysty oraz wysokich standardów opiniowania w przedmiocie spornych sytuacji odnoszących się do wykonanych przez lekarza świadczeń medycznych.

Jednocześnie w tym miejscu Zespół pragnie podkreślić, iż nie miał w toku prac nad ochroną praw lekarzy ambicji do całościowego podsumowania wszelkich zagadnień, które z ochroną praw lekarza się wiążą. Zespół pragnął jednak zwrócić uwagę na regulacje i postulaty w jego ocenie najistotniejsze bądź najbardziej aktualne problemy, których wpływu na ochronę praw lekarzy nie sposób przecenić.

Jednocześnie formułując postulaty *de lege ferenda* Zespół starał się nadać im wymiar praktyczny, uzasadniając przy tym powód oraz potrzebę ich wprowadzenia.

II. Rola towarzystw medycznych w opiniowaniu w sprawach odpowiedzialności lekarzy za błędy w sztuce medycznej.

II.A. Wprowadzenie

W toku realizacji swych prac Zespół zauważył, iż w ostatnich latach obserwuje się w polskim systemie prawnym rozwój instytucji prawa medycznego. Rozwój instytucji prawa medycznego uszczegóławia obowiązki, których wykonanie powierza się lekarzom. Tym samym tak konstruowany system buduje poczucie bezpieczeństwa pacjentów, jednakże wprowadza liczne sankcje dla lekarzy, w przypadku, w których lekarze nie zastosują się do ich treści. Notowany w ostatnich latach w polskim systemie prawnym rozwój prawa medycznego zwiększa nadto świadomość prawną pacjentów oraz ich rodzin. Pacjenci i ich rodziny coraz częściej dostrzegają, iż nie są jedynie biernymi uczestnikami procesów leczniczych swoich bądź swoich najbliższych, lecz iż mogą wpływać realnie na ich przebieg, jak również wyciągać konsekwencje prawne ewentualnych niepowodzeń. Powyższa świadomość wpływa w sposób bezpośredni na liczbę spraw o błąd w sztuce medycznej, tak w wymiarze cywilnym oraz karnym, jak również w wymiarze odpowiedzialności dyscyplinarnej, przeciwko lekarzom wszystkich specjalizacji. Nawet najlepiej przygotowane leczenie oraz najstaranniej przeprowadzony zabieg leczniczy mogą nie dać gwarancji powodzenia. Niepowodzenie w leczeniu może wynikać zarówno z indywidualnych cech pacjenta, w sposób niestandardowy reagującego na zastosowane czynności medyczne, jak i ryzyka związanego z wyborem i zastosowaniem konkretnej procedury medycznej. Konsekwencją niepowodzenia w leczeniu mogą być powikłania oraz błąd w sztuce.

W ramach prowadzonych czynności medycznych przez powikłanie rozumie się wystąpienie niepożądanych następstw, powstałych w wyniku prawidłowo zastosowanych metod leczenia, zgodnie z zasadami wiedzy oraz sztuki lekarskiej. Powikłanie stanowi zawsze

wypadkową indywidualnej sytuacji klinicznej pacjenta, zastosowanej procedury medycznej oraz uwarunkowań farmakogenetycznych.

Błędem w sztuce medycznej uznaje się zaś takie zachowanie lekarza podczas leczenia, które jest sprzeczne z powszechnie uznanymi, obiektywnymi zasadami wiedzy oraz regułami postępowania i sztuki lekarskiej. O zaistnieniu błędu w sztuce medycznej przesądza naruszenie przez lekarza leczącego tych obiektywnych reguł, niezależnie od indywidualnych, konkretnych cech pacjenta. Błąd w sztuce może mieć charakter błędu diagnostycznego, terapeutycznego, operacyjnego oraz organizacyjnego.

W przypadku stwierdzenia przez pacjenta bądź pozostawania przez pacjenta w przekonaniu, iż oto doszło do błędu w sztuce medycznej, lekarz narażony jest na odpowiedzialność cywilnoprawną, pracowniczą, zawodową (dyscyplinarną) oraz karnoprawną.

Dochodzenie przez pacjenta roszczenia wobec lekarza co do którego pozostaje w przekonaniu, iż dopuścił się błędu w sztuce medycznej przyjmuje najczęściej wymiar cywilnoprawny oraz karnoprawny.

II.B. Aktualne regulacje prawne

Zgodnie z treścią przepisu art. 278 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego w przypadkach wymagających wiadomości specjalnych Sąd po wysłuchaniu wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ich opinii.

Dowód z opinii biegłego z uwagi na składnik w postaci wiadomości specjalnych jest dowodem tego rodzaju, iż nie może być zastąpiony inną czynnością dowodową (wyrok Sądu Najwyższego z 24 listopada 1999 roku, sygn. akt I CKN 223/98). O tym, czy dla rozstrzygnięcia sprawy niezbędne są wiadomości specjalne, decyduje Sąd (wyrok Sądu Najwyższego z 11 marca 2008 roku, sygn. akt II CSK 545/07).

Dowód z opinii biegłego oraz instytutu ma szczególny charakter, gdyż korzysta się z niego w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych. Z tego względu nie mają do niego zastosowania wszystkie zasady dotyczące postępowania dowodowego. Dlatego nie można przyjąć, że Sąd obowiązany jest dopuścić dowód z kolejnych biegłych, czy też opinii instytutu w każdym wypadku, gdy złożona opinia jest niekorzystna dla strony. Sąd ma obowiązek dopuszczenia dowodu z dalszej opinii, gdy zachodzi taka potrzeba, a więc wtedy, gdy opinia, którą dysponuje, zawiera istotne luki, bo nie odpowiada na postawione tezy

dowodowe, jest niejasna, czyli nienależycie uzasadniona lub nieweryfikowalna, to jest gdy przedstawiona przez eksperta analiza nie pozwala organowi orzekającemu skontrolować jego rozumowania co do trafności jego wniosków końcowych (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2009 roku, sygn. akt III CSK 7/09).

Z przyjmowanej powszechnie zasady, iż Sąd jest najwyższym biegłym, nie można wyprowadzać wniosku, że może biegłego zastępować, a to oznacza, że jeżeli do poczynienia ustaleń istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy potrzebne są wiadomości specjalne, Sąd nie może dokonywać ich sam, nawet gdyby miał w tej dziedzinie odpowiednie kwalifikacje merytoryczne. Posiadanie takich kompetencji ułatwia jedynie ocenę opinii biegłego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 października 2006 roku, sygn. akt I CSK 166/06).

Przepis art. 193 § 1 Kodeksu postępowania karnego stanowi zaś, iż jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych, zasięga się opinii biegłego albo biegłych.

Podstawą powołania biegłego jest sytuacja, w której dla ustalenia pewnych faktów wymagane są wiadomości specjalne, którymi nie dysponuje organ procesowy. Opinie biegłych zasięga się tylko wtedy, gdy stwierdzenie okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia wymaga wiadomości specjalnych, a więc nie dopuszcza się ich bez uzasadnionych wątpliwości co do prawidłowości orzeczenia (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 listopada 2001 roku, sygn. akt II AKZ 431/01). Obraza tego przepisu mogłaby więc nastąpić, gdyby osoba powołana w charakterze biegłego nie miała odpowiedniej wiedzy, nie spełniała kryteriów lub organ procesowy nie powołał biegłego, choć ustalenie istotnej okoliczności wymaga wiedzy specjalnej bądź sam stwierdził takie okoliczności (postanowienie Sądu Najwyższego z 17 grudnia 2014 roku, sygn. akt II KK 330/14).

Wiadomości specjalne to okoliczności przekraczające poziom wiedzy człowieka wykształconego o odpowiednim doświadczeniu życiowym, jak również wykaz sytuacji, w których Sądy uznawały, iż dane okoliczności wymagają wiadomości specjalnych.

Do wiadomości specjalnych nie należą takie, które są dostępne dla dorosłego człowieka o odpowiednim doświadczeniu życiowym, wykształceniu i zasobie wiedzy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28 marca 2014 roku, sygn. akt II AKA 57/14).

II.C. Problematyka opinii biegłych lekarzy specjalistów

Z tak sformułowanego stanowiska wynika jednoznaczny wniosek, iż w przypadku postępowania o błąd w sztuce medycznej, bez względu na charakter tegoż postępowania, to

znaczy bez względu na fakt czy ustaleń dokonuje się w toku postępowania cywilnego, czy też postępowania karnego, wiedza medyczna, bez względu na specjalizację, jaką obejmuje, jest wiedzą tego rodzaju, iż wymaga ona uzyskania wiadomości specjalnych. W tym zakresie konieczne jest powołanie biegłego określonej specjalizacji, którego zadaniem stanie się udzielenie odpowiedzi czy kwestionowane zachowanie bądź zaniechanie lekarza nosi znamiona wskazujące na zaistnienie błędu w sztuce medycznej. Świadczenie usług medycznych, na tle innych zakresów wiedzy specjalnej ma nadto tę szczególną cechę, iż nierzadko dla wydania rzetelnej opinii medycznej nie wystarczy jej sporządzenie przez biegłego sądowego jednej specjalizacji. Zakres wzajemnych interakcji ujawnionych jednostek chorobowych, zastosowanego leczenia oraz farmakoterapii zobowiązuje często do wydania opinii łącznej biegłych różnych specjalizacji.

Jak zostało wskazane w toku pracy Zespołu, w praktyce orzeczniczej bardzo często dochodzi do sytuacji, w których orzekający w sprawie Sąd dysponuje nie jedną lecz kilkoma opiniami odnoszącymi się do przypadku będącego przedmiotem postępowania. W toku analizy tych opinii Sąd dochodzi o konkluzji, iż wnioski z nich wynikające są nie tylko niespójne lecz również wzajemnie sobie przeczą. Tym samym to ostatecznie na Sądach spoczywa obowiązek dokonania weryfikacji znajdujących się w aktach postępowania opinii oraz wyboru tej, której wnioski są najbardziej adekwatne do rozstrzyganego przypadku. Pomimo treści omawianych powyżej regulacji prawnych, a wręcz wbrew ich treści, w ostateczności to na organie rozstrzygającym spoczywa obowiązek dokonania wyboru opinii stanowiącej podstawę wyrokowania oraz uzasadnienia tegoż wyboru, jak również uzasadnienia niedania wiary opinii odrzuconej. Pomimo zatem istnienia regulacji, która obowiązek rozstrzygnięcia co do zaistnienia błędu w sztuce medycznej przenosi w sferę sporządzanej przez biegłych sądowych specjalistów opinii, na skutek opinii sprzecznych, obowiązek ten przenoszony jest na organ rozstrzygający, zobowiązując Sąd niejako do posłużenia się wiadomościami specjalnymi, których posiadania nie ma obowiązku.

W ramach pracy Zespołu ujawniono, iż powodem sprzeczności opinii, ich niejasności oraz braku spójności pozostaje często jej wartość merytoryczna. Stąd też w toku swej pracy Zespół dostrzegł istotną rolę towarzystwa naukowych i zawodowych zrzeszających czynnych zawodowo lekarzy specjalistów z danej dziedziny (dalej: towarzystwo medyczne), skupiających ogólnopolskiej oraz nierzadko ogólnoswiatowej klasy specjalistów określonej gałęzi medycyny. Towarzystwa medyczne z uwagi na skupianie wśród swoich członków osób posiadających bogaty dorobek naukowy oraz osób posiadających wieloletnią praktykę

lekarską, mają legitymację do oceny kompetencji i wydawania rekomendacji dla przyszłych biegłych sądowych, jak również mają możliwość wskazywania lekarzy danej specjalizacji, których wiedza oraz doświadczenia daje najwyższą rękojmię rzetelności wydawanych opinii w sprawach o błędy w sztuce medycznej.

Zespół zwraca bowiem uwagę, iż w toku postępowań o błędy w sztuce medycznej bez względu na to czy toczą się w wymiarze cywilnoprawnym, czy też karnoprawnym, rozstrzygają się oraz ważą losy człowieka – lekarza wobec którego kierowany jest zarzut dopuszczenia się błędu w sztuce medycznej. Tym samym konieczne oraz istotne jest, by ocena podejmowanych przez lekarza czynności zawodowych dokonywana była przez osoby o niekwestionowanym autorytecie, co zminimalizuje krzywdzące rozstrzygnięcia końcowe w sprawie, których konsekwencje lekarz ponosić może przez całe dalsze życie zawodowe.

II.D. Rekomendacje Zespołu

Jak wynika z obecnie obowiązującej regulacji § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie biegłych sądowych:

- 1. Ustanowienie biegłym osoby zatrudnionej wymaga zasięgnięcia opinii zakładu pracy zatrudniającego tę osobę.*
- 2. Ustanowienie biegłym osoby wykonującej wolny zawód wymaga zasięgnięcia opinii organizacji zawodowej, do której osoba ta należy.*

Tym samym zatem Zespół rekomenduje poddanie nowelizacji § 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie biegłych sądowych poprzez dodanie po § 3 ust. 2, ust. 3 w brzmieniu: *Ustanowienie biegłego z zakresu medycyny wymaga zasięgnięcia opinii towarzystwa medycznego o profilu specjalizacji odpowiadającej specjalizacji, w której osoba ma zostać ustanowiona.*

oraz dodanie po § 3 ust. 3,

ust. 4 w brzmieniu: *Towarzystwo medyczne ma prawo rekomendowania biegłego z zakresu medycyny w zakresie specjalizacji odpowiadającej profilowi specjalizacji towarzystwa medycznego.*

Zespół dostrzega jedynie w kontekście powyższego konieczność ujednoczenie terminu *towarzystwo medyczne* w postaci wprowadzenia jego definicji legalnej, co umożliwi weryfikację upoważnienia do wydawania rekomendacji wobec przyszłych biegłych lekarzy specjalistów.

III. Rola towarzystw medycznych w tworzeniu rekomendacji dla poszczególnych specjalizacji medycznych.

III.A. Waga rekomendacji medycznych

Konsekwencją dokonania przez Zespół wskazanych powyżej ustaleń, stało się sformułowanie postulatu o konieczności zaangażowania towarzystw medycznych w tworzenie rekomendacji dla poszczególnych specjalizacji medycznych. W toku prowadzonych przez Zespół prac zauważono, iż towarzystwa medyczne pozostają często autorami rekomendacji, wytycznych i zaleceń dla lekarzy danych specjalizacji. Dokumenty te powstają już od wielu lat i często stanowią dla lekarzy istotny drogowskaz zachowania w sytuacjach niejednoznacznych. Fakt postępowania zgodnie ze sformułowanymi w rekomendacjach wytycznymi ukazuje, iż są one tworzone przez towarzystwa medyczne skupiające niekwestionowanych specjalistów z danej dziedziny medycyny, posiadających wiedzę oraz doświadczenie upoważniające do zabierania głosu w sytuacjach konfliktowych oraz niejednoznacznych, w których sposób podejmowania czynności medycznych bądź też kolejność ich wykonywania nie jest bez znaczenia.

III.B Wykorzystanie rekomendacji medycznych w praktyce

W toku prac Zespół podkreślił wagę rekomendacji w praktyce orzecniczej Sądów. Niejednokrotnie w prowadzonych postępowaniach czy to w zakresie odpowiedzialności cywilnoprawnej, czy też w zakresie odpowiedzialności karnoprawnej, pojawiają się sprzeczne opinie biegłych, które pociągają za sobą niepełność bądź niespójność wniosków. W takich sytuacjach Sądy odwołują się do rekomendacji, które mają w toku orzekania olbrzymie znaczenie. Dlatego też Zespół kładzie zdecydowany akcent na przejrzystość rekomendacji, na których w praktyce Sądy w sprawach o błędy w sztuce medycznej tak często się opierają. Sądy w sprawach o błąd w sztuce medycznej powołują biegłych, z uwagi na niedysponowanie wiadomościami specjalnymi z zakresu medycyny, jak również z uwagi na treść przepisu art. 278 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego oraz przepisu art. 193 § 1 Kodeksu postępowania karnego. W ramach wydanych przez towarzystwa medyczne rekomendacji, biegli mieliby możliwość wypracowania spójnego stanowiska, tak by nie było skrajnych rozbieżności w opiniach, co aktualnie nieraz ma miejsce.

III.C. Postulat w zakresie rekomendacji

Zespół pragnie tym samym zgłosić postulat konieczności tworzenia rekomendacji przez towarzystwa medyczne i to w zakresie różnych dziedzin medycyny. Wydane przez towarzystwa medyczne rekomendacje dawałyby możliwość wypracowania przez biegłych jednolitego stanowiska w sprawie, jak również pozwoliłyby minimalizować ilość sprzecznych ze sobą opinii wydawanych w ramach jednego stanu faktycznego. Zespół pragnie nadto zgłosić postulat uwzględnienia w toku prowadzonego postępowania dowodowego rekomendacji odnoszących się do danego przypadku i uwzględniania tychże rekomendacji w toku wyrokowania. Zespół zauważa również, iż rekomendacje stanowić mogą na zasadach ogólnych dowody, gdyż zostają one wydane w formie dokumentów, jednak dokumentów szczególnego rodzaju, gdyż zawierających wiadomości specjalne.

IV. Objęcie lekarza ochroną przewidzianą dla funkcjonariusza publicznego oraz ochroną przez nierzetelnymi publikacjami w Internecie

IV.A. Agresja wobec lekarzy

W toku swych prac Zespół zauważył nadto, iż w toku wykonywania zawodu lekarza oraz z punktu widzenia ochrony praw lekarzy problemem jest również system monitorowania agresji w stosunku do lekarzy. Napaście fizyczne i słowne w godzinach pracy są bardzo częste, a atakującymi są zarówno kobiety jak i mężczyźni. Zespół zauważył, iż na swojej stronie internetowej Naczelna Izba Lekarska wprowadziła program Monitorowania Agresji w Ochronie Zdrowia. System "Monitorowanie agresji w ochronie zdrowia" (MAWOZ) został utworzony przez Naczelną Izbę Lekarską i Naczelną Izbę Pielęgniarek i Położnych w celu umożliwienia lekarzom i pielęgniarkom zgłaszania przypadków agresji w miejscach pracy. Pracownicy ochrony zdrowia na całym świecie są bardzo często narażeni na agresję. Poznanie problemu oraz miejsc, w których przedstawiciele zawodów medycznych są szczególnie narażeni na agresję, umożliwia podjęcie działań zapobiegawczych. Oprócz systemu Monitorowania agresji w ochronie zdrowia, na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej odnaleźć można również poradnik w zakresie wykorzystania instrumentów prawnych do przeciwdziałania agresji kierowanej wobec pracowników służby zdrowia.

Problematyka agresji kierowanej wobec lekarzy daje o sobie znać w szczególności w warunkach Szpitalnego Oddziału Ratunkowego. Lekarz w warunkach Szpitalnego Oddziału

Ratunkowego musi skupić się na pacjencie, a oprócz tego musi także dzielić swoją uwagę osoby towarzyszące pacjentowi, które nierzadko stosują agresję. Zespół zauważa, iż przewidziana obecnie ochrona, jaką dysponują lekarze w przypadku zachowań agresywnych, jawi się jako niewystarczająca.

Powstaje zatem konieczna do rozstrzygnięcia problematyka objęcia lekarza ochroną przewidzianą dla funkcjonariusza publicznego.

IV.B. Lekarz a funkcjonariusz publiczny

W 2010 roku X Krajowy Zjazd Lekarzy podjął uchwałę zobowiązującą Naczelną Radę Lekarską do przedsięwzięcia działań zmierzających do objęcia lekarzy wykonujących czynności zawodowe ochroną przewidzianą dla funkcjonariuszy publicznych.

Odnosząc się do powyższego postulatu, należy wskazać, że objęcie lekarza definicją *funkcjonariusza publicznego* byłoby niecelowe. Przepis art. 115 § 13 Kodeksu karnego taksatywnie wymienia osoby uznawane za funkcjonariuszy publicznych na gruncie ustawy, zaliczając do nich między innymi przedstawicieli władz państwowych i samorządowych oraz pracowników organów kontroli. Koncepcja wskazanej definicji obejmuje zatem szczególne kategorie podmiotów pełniących określone funkcje. Wobec tego, rozciągnięcie pojęcia funkcjonariusza publicznego również na lekarzy należałoby potraktować jako sprzeczne z zamiarem ustawodawcy i istotą wyżej wskazanej definicji. Dodatkowo, przyznanie lekarzowi statusu funkcjonariusza publicznego nie stanowi warunku koniecznego uzyskania przez niego stosownej ochrony. Na mocy odrębnych przepisów – ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym, lekarz czerpie korzyści z ochrony, jaka przysługuje funkcjonariuszowi publicznemu. Nie musi więc zostać uznany za funkcjonariusza publicznego w rozumieniu Kodeksu karnego, żeby skorzystać z odpowiednich środków ochrony.

Wskazane przepisy (art. 44 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry i art. 5 ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym) przyznają lekarzowi ochronę taką, jaka przysługuje funkcjonariuszowi publicznemu. Przedmiotowa ochrona obejmuje jednakże jedynie przypadki określone w treści powyższych przepisów (pomoc doraźna, wypadek niecierpiący zwłoki). Stanowisko w tej sprawie zajął również Sąd Najwyższy, opowiadając się za ścisłą wykładnią sytuacji, w których lekarz korzysta z ochrony należnej funkcjonariuszowi publicznemu. W postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2016 roku, sygn. akt I KZP 24/15 wskazano, że przypadki te dotyczą wyłącznie sytuacji

wymienionych w przytoczonych przepisach, zakreślając jednocześnie zakres temporalny działań zmierzających bezpośrednio do udzielenia określonego typu pomocy. Lekarz korzysta zatem z ochrony od chwili odebrania zindywidualizowanego wezwania lub podjęcia stosownych działań z własnej inicjatywy aż do czasu udzielenia pomocy. W konsekwencji zaprezentowanie ujęcie, w szczególności zbyt wąski katalog czynności, podczas wykonywania których lekarz został objęty ochroną, należy uznać za niewystarczające. Ochrona należna funkcjonariuszowi publicznemu powinna więc zostać rozszerzona na wszelkie czynności związane z wykonywaniem zawodu lekarza – tak jak postulowano w uchwale Krajowego Zjazdu Lekarzy. Adekwatnym środkiem zmierzającym do osiągnięcia powyższego celu winna być zatem zmiana treści przepisów ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o Państwowym Ratownictwie Medycznym.

Obecne brzmienie art. 44 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry wydaje się, że w sposób niedostateczny chroni dziś lekarzy i lekarzy dentystrów, podczas wykonywania ich obowiązków zawodowych. Przypomnieć należy, iż zgodnie z tym przepisem *Lekarzowi, który wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku, o którym mowa w art. 30, przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu*. Stanowisko judykatury w tym zakresie wskazuje, iż wyższy standard ochrony prawnej to jest takiej jaką gwarantuje się funkcjonariuszom publicznym, cytowany przepis zapewnia tylko i wyłącznie w szczególnych sytuacjach wskazanych w tej normie (to jest w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku, o którym mowa w art. 30 ustawy) i to - zważywszy na zaprezentowaną wykładnię w powołanym postanowieniu Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2016 roku, rozumianych niezwykle wąsko.

Podobnie w przepisie art. 5 ust. 1 ustawy dnia 8 września 2006 roku o Państwowym Ratownictwie Medycznym stanowi się, iż *Osoba udzielająca pierwszej pomocy, kwalifikowanej pierwszej pomocy oraz podejmująca medyczne czynności ratunkowe korzysta z ochrony przewidzianej w ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny (Dz. U. z 2016 r. poz. 1137) dla funkcjonariuszy publicznych*.

Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w powołanym postanowieniu, *Ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu przyznana lekarzowi w art. 44 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz w art. 5 ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym, nie obejmuje sytuacji innych, niż udzielanie pomocy doraźnej (a więc udzielanie pierwszej pomocy i podejmowanie medycznych czynności ratunkowych) lub pomocy lekarskiej wtedy,*

gdy zwłoką w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała albo ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych wypadkach niecierpiących zwłoki. Za wykonywanie czynności w tym zakresie uznać trzeba także działanie zmierzające bezpośrednio do ich udzielenia od chwili odebrania zindywidualizowanego wezwania do ich udzielenia albo od chwili podjęcia przez lekarza stosownych działań z własnej inicjatywy. Ta ochrona prawna nie obejmuje okresu pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalnym oddziale ratunkowym, jeśli polega on tylko na oczekiwaniu na wezwanie do wyjazdu załogi karetki pogotowia ratunkowego.

W praktyce odnotowywane były liczne przypadki agresji słownej, a nawet fizycznej, pacjentów bądź ich bliskich, często działających pod wpływem alkoholu. Znane są też sytuacje, gdy do zdarzenia nie dochodziło w okresie podjęcia *działań zmierzających bezpośrednio do ich udzielenia od chwili odebrania zindywidualizowanego wezwania do ich udzielenia albo od chwili podjęcia przez lekarza stosownych działań z własnej inicjatywy* i w miejscu bezpośrednio związanym z takim sytuacjami na przykład na parkingu szpitalnym, albo podczas przygodnego spotkania w innym miejscu.

Stąd też należałoby postulować poszerzenie katalogu sytuacji w których lekarzowi udzielającemu pomocy medycznej zapewnia się ochronę tak jak funkcjonariuszowi publicznemu. Dlatego też należałoby rozważyć możliwość nowelizacji art. 44 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i przy jednoczesnym pozostawieniu art. 5 ust. 1 ustawy o PRM w dotychczasowym brzmieniu, rozpościerając ochronę prawną przysługującą funkcjonariuszom publicznym we wszystkich przypadkach udzielania pomocy lekarskiej.

IV.C. Agresja werbalna kierowana wobec lekarza

Poza agresją fizyczną wymierzoną wobec lekarzy, istotnym zagrożeniem dla lekarzy jest także agresja słowna, w tym agresja medialna. Zespół stoi na stanowisku, iż potrzebna jest też zmiana w zakresie uczestniczenia w postępowaniach o naruszenie godności osobistej lekarza izby lekarskiej.

Zespół wskazuje, iż lekarz jest tak samo chroniony obecnie, jak każda inna osoba fizyczna poprzez przestępstwa stypizowane w Kodeksie karnym (na przykład w art. 156, art. 157, art. 190, art. 216 oraz art. 217).

Jak wynika z rezultatu badań Zespołu w kontekście przywołanych powyżej następstw przyznania lekarzowi ochrony jak dla funkcjonariusza publicznego, dla lekarzy bardzo istotne jest zwiększenie chociażby poczucia bezpieczeństwa. W przypadku przyznania lekarzowi

ochrony jak dla funkcjonariusza publicznego oraz popełnienia wobec jego osoby przestępstwa naruszenia nietykalności cielesnej, ściganie osoby naruszającej dobro lekarza następowaloby z oskarżenia publicznego, co prowadzioby do powierzenie takiego postępowania profesjonalnym organom ścigania

IV.D. Prawo do dozwolonej krytyki wobec lekarza

Odnosząc się do agresji słownej kierowanej wobec lekarzy Zespół dostrzega potrzebę cywilizowania pewnego zachowania społecznego wobec lekarzy w kontekście *haitingu* w sieciach internetowych.

Pierwszy obszar to współpraca między izbami lekarskimi a różnymi *service providers*. Obecnie w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną tego nie ma. *Service providers* to przechowywanie danych na dyskach. Chodzi o to, by nie występować z powództwem cywilnym tylko występować skutecznie przeciwko *service provider* o usunięcie danych, które mogą zagrażać dobrom osobistych lekarza. Zespół zauważa, iż cały czas brakuje dookreślonej i jednolitej linii orzeczniczej, co może być podstawą uznania przez *service provider* prawa do krytyki, która jest niedopuszczalna. Konieczne jest zatem opracowanie takiej formuły określającej ramy prawa do krytyki.

Drugi obszar, to proces dokształcania lekarzy w zakresie pojęcia krytyki prawnej i bezprawnej oraz sposobu ich rozróżniania.

Zespół zauważa bowiem, iż lekarze nie uchylają się przez krytyką co do zasady. Jeżeli krytyka jest kulturalna i zasadna to będzie ona przyjęta.

IV.E. Postulaty

W toku realizacji swego zadania Zespół dostrzega zatem konieczność zaproponowania zmiany treści przepisu art. 44 ustawy o zawodzie lekarza oraz lekarza dentystry poprzez rozszerzenie zakresu ochrony *jak dla funkcjonariusza publicznego* dla lekarza także w okresie wykonywania każdej czynności zawodowej, jak również do sytuacji, w których potrzeba ochrona wynika z kierowanego wobec lekarza zachowania, które związane jest bezpośrednio z wykonywanym przez lekarza zawodem.

Nadto w ramach przeciwdziałania agresji słownej w Internecie, Zespół dostrzega konieczność zmian w ustawie o świadczeniu usług drogą internetową w zakresie współpracy pomiędzy izbami lekarskimi, a *service provider* celem usprawnienia uzyskiwania danych osoby, która dopuszcza się nierzetelnej krytyki lekarza. Zespół podkreśla bowiem, iż

akceptuje zjawisko krytyki uzasadnionej prowadzonej wobec przedstawiciela jakiegokolwiek zawodu, realizowanej w ramach kultury oraz dobrych obyczajów. Zdecydowanie jednak Zespół przeciwstawia się krytyce dokonywanej w sposób nierzetelny, mający na celu jedynie bezpodstawne przedstawienie lekarza w złym świetle, a nadto dokonywanej w sposób niecenzuralny.

Obecnie przepis art. 44 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty stanowi, iż *lekarzowi, który wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku, o którym mowa w art. 30, przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu.*

Zespół proponuje dokonanie zmiany w treści przepisu art. 44 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty poprzez nadanie mu brzmienia *podczas lub w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych lekarzowi przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu.*

Ewentualnie zaproponować można także dokonanie zmiany treści przepisu art. 44 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty w sposób, jak poniżej:

Lekarzowi, w sytuacjach związanych bezpośrednio lub pośrednio z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej, przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu.

V. Utworzenie stałych interwencyjnych zespołów biegłych lekarzy specjalistów, którzy wydawać będą opinie w przypadkach podejrzenia maltretowania dziecka, po badaniu przedmiotowym pacjenta w miejscu ujawnienia podejrzenia

V.A. Naruszenie dobra dziecka

W ostatnich miesiącach opinią publiczną wstrząsnęła informacja o wydarzeniach, do jakich doszło we wtorek dnia 6 grudnia 2016 roku w jednej z łódzkich kamienic, gdzie konkubent matki dziecka śmiertelnie pobił 4-letnią dziewczynkę. Jako przyczynę śmiertelnego pobicia sprawca wskazał częsty płacz dziecka. Wstępne ustalenia posekcyjne wykazały olbrzymią skalę obrażeń powstałych w różnym czasie – stwierdzono rozległe obrażenia głowy, w tym krwiak i obrzęk mózgu, obrażenia jamy brzusznej z rozerwaniem kreski jelita cienkiego, powstałe w różnym czasie sińce i otarcia naskórka, a także gojące się złamanie żebra, obojczyka oraz kości łokciowej lewej ręki.

Dzień po tych wydarzeniach pojawiła się w mediach kolejna informacja o podejrzeniach znęcania się nad 3-miesięcznym tym razem dzieckiem. Podejrzenia, jakie zostały wzbudzone u pielęgniarki środowiskowej pozwoliły być może na uniknięcie tragedii – dziecko – po wybiegu mającym na celu stawiennictwo rodziców w przychodni – zostało przebadane przez lekarza w przychodni przy ul. Piotrkowskiej w Łodzi, który ujawnił liczne siniaki na całym ciele. Podejrzenia o stosowaniu wobec dziecka przemocy zostały następnie potwierdzone przez biegłych lekarzy z Instytutu Centrum Zdrowia Matki Polki.

V.B. Stan obecny

Przedstawione przykłady ukazują skalę zagrożeń i problemu dziecka maltretowanego. Jednocześnie finał pierwszej z opisanych spraw ukazuje ułomność polskiego systemu prawnego, który nie tylko nie daje podstawowej ochrony maltretowanemu dziecku lecz również nie przyznaje wystarczających możliwości prawnych lekarzowi pediatrze, który zagrożenie takie stwierdzi oraz rodzi konieczność stosowania wybiegów, celem ochrony życia małego pacjenta. Przemoc wobec małego pacjenta wprawione oko lekarza pediatry może zdiagnozować bez większego problemu, a to z uwagi na zadrapania, sińce, otarcia czy też blizny pojawiające się na ciele dziecka. Istnieje nadto jednostka chorobowa zespół dziecka maltretowanego umieszczona pod symbolem T74 według klasyfikacji ICD-10.

Na obecnym etapie istotne jest postawienie nie tylko pytania, jakie możliwości posiada lecz przede wszystkim w jaki sposób powinien zachować się lekarz pediatra, w chwili powzięcia podejrzenia co do stosowania wobec swojego małego pacjenta przemocy. Możliwość lekarza pozostają jasne zarówno na gruncie prawa karnego, jak również na gruncie prawa rodzinnego. Oczywiście pierwszą reakcją powinno być podjęcie próby zapewnienia pacjentowi bezpieczeństwa oraz zawiadomienie organów ścigania – Prokuratury i Policji – z uwagi na obowiązek poinformowania o przestępstwie. Lekarz pediatra ma także możliwość wystąpienia do Sądu Opiekuńczego właściwego dla miejsca zamieszkania dziecka z wnioskiem o wydanie przez Sąd stosownych zarządzeń w trybie interwencyjnym z uwagi na fakt, iż każdy, komu znane jest zdarzenie uzasadniające wszczęcie postępowania z urzędu, zobowiązany jest zawiadomić o tym fakcie Sąd Opiekuńczy. Pozytywnie odnotować należy okoliczność, iż w toku składania zeznań lekarz pediatra może zostać zwolniony z tajemnicy w oparciu o przepisy, które wskazują wprost, iż jest to dozwolone, kiedy jej zachowanie może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub

zdrowia pacjenta lub innych osób. Ujawnienie następuje w zakresie niezbędnym i dla tylko dobra dziecka maltretowanego.

Przedstawione powyżej warianty działań w ocenie lekarzy pediatrów nie są jednak wystarczające, stąd konieczność formułowania postulatów zmian w systemie prawa. Zawiadomienie czy to Prokuratury i Policji czy też Sądu Opiekuńczego nie pozbawia niestety rodziców bądź to prawa do odmowy wpuszczenia lekarza do miejsca zamieszkania w przypadku wizyty domowej, bądź też prawa żądania wydania dziecka w czasie wizyty w przychodni bądź szpitalu – w takim przypadku istnieje ryzyko, iż pomoc dziecku nie zostanie już udzielona na czas. Wobec takich roszczeń rodziców lekarz pediatra pozostaje często bezsilny i musi uciekać się do stosowania różnych wybiegów, jak w drugim z omawianych łódzkich przypadków, gdzie tylko taki zabieg pozwolił na uniknięcie tragicznych konsekwencji pierwszego przypadku. W tym zakresie postulować należy zmianę prawa w ten sposób, by lekarz, przychodnia bądź szpital w uzasadnionym przypadku podejrzenia maltretowania małego pacjenta, miały możliwość objęcia dziecka ochroną do czasu badania przez biegłych, którzy winni stawić się niezwłocznie celem wydania opinii. Przepisy prawa znają tryby niezwłocznego podejmowania czynności procesowych, chociażby w przypadku dyżuru aresztowano. Zasady takiego dyżuru mogą zostać przez analogię wykorzystane przy regulacji prawnej omówionego postulatu i wprowadzenia możliwości niezwłocznego wydania postanowienia o przeprowadzeniu badania przez biegłych lekarzy, co umożliwi wydanie opinii w sprawie podejrzenia maltretowania dziecka i wdroży dalsze czynności mające na celu ochronę jego życia i zdrowia.

V.C. Postulaty zmian

W tym zakresie propozycja zmian dotyczyć powinna przepisów:

- **Kodeksu postępowania karnego** w zakresie dowodu z opinii biegłych – przepisów art. 193, 194, 198, 200 oraz 318 Kodeksu postępowania karnego oraz w zakresie społecznego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie – przepis art. 304 Kodeksu postępowania karnego;
- **Kodeksu karnego** w zakresie niezawiadomienia o przestępstwie – przepis art. 240 Kodeksu karnego
- **Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego** w zakresie zarządzeń ograniczających – przepisu art. 109 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego;

- **ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty** w zakresie obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej i wynikających z tego obowiązku ograniczeń – przepis art. 40 ust. 1 i 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty;
- **ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie** w zakresie obowiązku zawiadomienia – przepisów art. 12, 12a, 12b ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie.

VI. Prowadzenie dokumentacji medycznej oraz rejestracji zabiegów i uzyskiwania zgody pacjenta na zabieg jako jej części składowe.

Zespół zauważył nadto, iż ważnym elementem w wykonywaniu zawodu lekarza i lekarza dentysty jest dokumentacja medyczna. Rzeczą istotną jest problem prowadzenia rzetelnej dokumentacji lekarskiej, odnotowania wszystkich okoliczności związanych z udzielanymi przez lekarza pacjentowi świadczeniami medycznymi oraz uzyskania przez lekarza odpowiednich zgód na podejmowanie wobec jego osoby tych świadczeń medycznych.

Zespół zauważa, iż te standardy, które obowiązują obecnie, nie są dostosowane między innymi do stomatologii. Uzyskiwanie każdorazowo przez lekarza dentystę zgody od pacjenta, wyjaśnianie wszelkich okoliczności podejmowanego leczenia z uwzględnieniem jego konsekwencji ogranicza, a przede wszystkim opóźnia możliwości podejmowania adekwatnych działań medycznych. W toku pracy Zespołu zgłoszono zatem postulat konieczności uzyskania jednej zgody z uwagi na fakt, iż w stomatologii leczenie nierzadko trwa wiele lat i uzyskiwanie każdorazowo kolejnej zgody na dalsze czynności medyczne wiąże się z opóźnieniem leczenia. Wprowadzenie takich wymogów z pewnością ułatwiłoby także pracę lekarzy.

Zespół zauważył nadto, iż istotnym problemem jest również problem uzyskiwania zastępczych zgód na przymusowe leczenie przez lekarzy w Sądach rodzinnych. Wyrażanie zgody przez Sąd jest o tyle problematyczne, że takie sprawy często pojawiają się poza godzinami pracy Sądów.

Zespół zauważył, iż w sprawach udzielenia zgody zastępczej wydawanej przez Sąd na przymusowe leczenie i tak orzeka wszak lekarz, ponieważ Sąd przez wydaniem w tej sprawie decyzji oczekuje na opinię biegłego lekarza sądowego. Jednocześnie jednak Zespół

zwraca uwagę, iż znany jest mu przykład sytuacji, w której oczekiwano na opinię biegłego lekarza, a pacjent zdążył umrzeć. Tym samym pojawił się postulat usprawnienia i przyspieszenia postępowania w tym zakresie, co pozwoliłoby na zminimalizowanie zagrożeń dla życia i zdrowia pacjenta, które są związane z oczekiwaniem na wydane decyzji przez Sąd.

Zespół zauważył, iż zniesienie instytucji zgody zastępczej wydawanej przez Sąd na razie z pewnością nie nastąpi. Można jednak znaleźć sposób jak usprawnić proces uzyskania zgody Sądu. Czasami na decyzje Sądu Rodzinnego czeka się kilkanaście dni, a każdy dzień, godzina, jest na wagę życia. Dla lekarzy problemem też jest jak sformułować wniosek do Sądu Rodzinnego, aby od początku nie zawierał braków formalnych. W ocenie Zespołu należałoby wprowadzić wzór takiego wniosku o wyrażenie zgody przez Sąd na leczenie oraz odpowiednie pełnomocnictwa aby wniosek został złożony prawnie skutecznie (zgodnie z reprezentacją) i by jego złożenie oraz rozpoznanie mogło nastąpić jak szybciej. Gdy wniosek zostanie złożony z brakami formalnymi, Sądy są zmuszone wezwać do ich uzupełnienia, co wydłuża czas otrzymania zgody. Pewnym rozwiązaniem byłoby stworzenie formularzy wniosków o sądowe wyrażenie zgody na leczenie przez Ministerstwo Sprawiedliwości tak aby uniknąć niepodania danych istotnych dla Sądów oraz stworzenie specjalnego trybu przyspieszonego w Kodeksie postępowania cywilnego dla tych spraw.

W toku pracy Zespół odnotował, iż lekarze w całej Polsce sygnalizują, że nie zawsze wiedzą, gdzie taką zgodę mogą uzyskać wieczorem bądź w nocy. Tym samym lekarz bierze na siebie pewne decyzje i odpowiedzialność, decydując się później na wykazywanie, że dokonywana czynność była czynnością ratująca życie. Zagrożenie dla lekarza pojawia się jednak w chwili, gdy pomimo podejmowanych przez lekarza prawidłowych czynności, kończą się one niepowodzeniem.

Zespół postuluje, iż tak jak prokuratorzy znają numery do sędziów dyżurujących w ramach tak zwanych dyżurów aresztowych, tak lekarze powinni znać numery telefonów do sędziów rodzinnych w sprawach uzyskiwania zgody na podjęcie czynności medycznych.

Zespół zauważa, iż problem pojawia się także w okolicznościach, gdy na formularzu w sprawie zgody na zabieg są dwa podpisy na zgodę dwójki rodziców, a w określonym stanie faktycznym drugi rodzic jest za granicą, a pierwszy w dodatku informuje, że drugi

rodzic się na pewno nie zgodzi na leczenie, bo robi mu we wszystkim na złość, gdyż są w trakcie rozwodu.

Zespół odnotował także, iż problemem dla lekarzy są także operacje u dzieci rodziców, którzy ukończyli 16 lat ze znacznym upośledzeniem intelektualnym, albowiem większość dzieci nie jest ubezwłasnowolniona. Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, ma prawo do wyrażenia zgody na przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych przez lekarza. Przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, całkowicie ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, ma prawo do wyrażenia tej zgody. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego prawo to, w odniesieniu do badania, może wykonać opiekun faktyczny. Jednak pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznanieniem, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia zdrowotnego, pomimo zgody przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego. W takim przypadku wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego. Zgoda oraz sprzeciw mogą być wyrażone ustnie albo poprzez takie zachowanie osób wymienionych w tych przepisach, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom albo brak takiej woli.

Zespół postuluje także ustanowienie rejestracji wideo zabiegów medycznych jako elementu składowego dokumentacji medycznej. W wielu krajach jest tak, że wizyta jest rejestrowana na filmie. Z operacji, zabiegu sporządza się również nagranie. Okolicznością przemawiającą za takim stanem rzeczy jest bezpieczeństwo lekarza.

Rejestrowanie zabiegu jest dokonywane także w Polsce w ramach wielu gałęzi medycyny, jak między innymi ortopedii i laryngologii. Dzięki takiemu porządkowi, w przypadku ewentualnego zarzutu co do zaistnienia błędu w sztuce medycznej, biegły dysponuje i dokumentacją medyczną, i nagraniem, z którym może się zapoznać. Tym samym brak jest możliwości podejmowania daleko idącej dyskusji w zakresie opinii wydanej przez biegłego, gdyż wszystko opiera się na udokumentowanym w formie wizualnej zabiegu, który można w każdej chwili odtworzyć i wykazać słuszność kształtowanym w opinii tezom.

VII. Obowiązkowe ubezpieczenie lekarzy

Obowiązkowe ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej gwarantują poszkodowanym możliwość realizacji ich roszczeń odszkodowawczych bez względu na stan wypłacalności ubezpieczonego sprawcy szkody. To korzyść większa niżli ta, którą zapewniają najbardziej nawet najbardziej doskonałe przepisy prawa odszkodowawczego – dotyczy ona bowiem realnej możliwości zaspokojenia roszczenia przez (z reguły) wypłacalnego dłużnika, jakim jest zakład ubezpieczeń, a nie tylko uzyskania korzystnego dla poszkodowanego orzeczenia sądowego, które nie zawsze może zostać wykonane.

Obowiązkowe ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nie chronią wszystkich potencjalnych wierzycieli, lecz tylko wybrane ich kategorie. Wymienianą w literaturze przesłanką wprowadzania obowiązkowych ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej jest szczególna potrzeba ochrony ściśle określonej kategorii osób poszkodowanych. O tym, że potrzeba ta ma charakter szczególny, może decydować znaczenie zagrożonych szkodą dóbr (w szczególności życie i zdrowie) lub też duża wysokość spodziewanych szkód. Nie powinno być wątpliwości, że wśród osób, które zasługują na ochronę wynikającą z obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, są pacjenci jako osoby narażone na śmierć, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia wskutek udzielania im świadczeń medycznych.

Jak wszystkie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, tak i obowiązkowe ubezpieczenia OC chronią jednak nie tylko poszkodowanego, ale również ubezpieczonego. Ochrona ubezpieczonego polega na zabezpieczeniu go przed koniecznością zaspokojenia z własnego majątku roszczeń osób, wobec których ponosi on odpowiedzialność odszkodowawczą. Fakt, że dane ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej zostało uznane przez ustawodawcę za obowiązkowe, nie powoduje bowiem, że przestaje ono być ubezpieczeniem OC w znaczeniu ogólnym i że traci ono swoją klasyczną funkcję ochronną. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do osób, które wykonują działalność stanowiącą istotne i powszechne zagrożenie, którego niekiedy nie można uniknąć. Osoby takie, dla ochrony własnego interesu majątkowego, powinny dbać o zapewnienie sobie adekwatnej ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Dla nich ochrona ubezpieczeniowa wynikająca z ubezpieczenia OC jest niezbędna, bowiem ponoszenie odpowiedzialności cywilnej może stać się łatwo powodem ich ruiny finansowej. Dla osób szczególnie narażonych na ponoszenie odpowiedzialności cywilnej ochrona ubezpieczeniowa wynikająca z ubezpieczenia OC bywa więc zdecydowanie ważniejsza niż ochrona ubezpieczeniowa z jakiegokolwiek innego ubezpieczenia.

Obowiązkowe ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej mają strukturę hybrydową w tym znaczeniu, że chodzi w nich nie tylko o zabezpieczenie przed ryzykiem konieczności zapłacenia poszkodowanemu odszkodowania, ale i o ryzyko ponoszenia kosztów obrony w postępowaniu karnym i zastępstwa procesowego w postępowaniu cywilnym – oczywiście gdy postępowania te dotyczą zdarzeń objętych odpowiedzialnością ubezpieczyciela (lub choćby, gdy kwalifikacja danego zdarzenia jest przedmiotem postępowania). W istocie art. 15 ust. 2 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych obligatoryjnie rozszerza zakres każdego obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej o dodatkowe ubezpieczenie obowiązkowe – ochrony prawnej. Ubezpieczenie to – inaczej niż obowiązkowe ubezpieczenie OC w czystej postaci – służy wyłącznie interesom majątkowym ubezpieczonego sprawcy szkody, gwarantując mu pokrycie kosztów postępowań sądowych.

Wobec stale rosnącej ilości przypadków roszczeń pacjentów wobec placówek służby zdrowia i lekarzy niezbędne jest – we własnym interesie podmiotów świadczących usługi medyczne – zapewnienie im adekwatnej ochrony ubezpieczeniowej wynikającej z ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Ubezpieczenie to powinno opierać się na strukturze klasycznej, dobrze przez system prawny opracowanej i w oparciu o fachowo działające instytucje. Dlatego słuszna jest rezygnacja z mechanizmów odszkodowawczo – ubezpieczeniowych opartych o wojewódzkie komisje do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych.

Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej o charakterze obowiązkowym dają lekarzom ochronę lepszą niż indywidualnie negocjowane ubezpieczenia dobrowolne lub też ubezpieczenia dobrowolne o charakterze nadwyżkowym (to jest działające w obszarze nieobjętym przez ubezpieczenia obowiązkowe). W ubezpieczeniach obowiązkowych interesy osób objętych ochroną ubezpieczeniową (potencjalnie odpowiedzialnych za szkodę) zabezpieczone są w stopniu znacznie wyższym niż w ubezpieczeniach dobrowolnych. Wiąże się to przede wszystkim z:

- ograniczonym, ściśle wskazanym przez ustawodawcę zakresem wyłączeń odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń,
- obowiązkowym objęciem odpowiedzialnością zakładu ubezpieczeń kosztów procesu karnego lub cywilnego prowadzonego przeciw osobie ubezpieczonej,
- lepszymi możliwościami zawierania umów ubezpieczeń grupowych przez samorząd zawodowy na rzecz jego członków.

Należy jednak pamiętać, że realna ochrona ubezpieczeniowa dla lekarzy i osób wykonujących zawody medyczne wymaga określenia minimalnych sum gwarancyjnych, które będą adekwatne nie do średnich roszczeń związanych z wykonywaniem danego zawodu, lecz najwyższych roszczeń występujących w praktyce. Tylko takie sumy gwarancyjne zapewniają bezpieczeństwo majątku osobistego przed koniecznością pokrywania zeń ewentualnych odszkodowań.

VIII. Tajemnica lekarska

W toku prowadzonych prac Zespół zauważył, iż dnia 28 października 2016 roku Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej Maciej Hamankiewicz złożył zgodnie z decyzją Naczelnej Rady Lekarskiej wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją przepisów ograniczających ochronę tajemnicy lekarskiej oraz uniemożliwiających pacjentowi decydowanie o osobach uprawnionych do dostępu do tajemnicy lekarskiej po jego śmierci.

Ograniczenia te zostały wprowadzone do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Z uwagi na fakt, iż w toku prac legislacyjnych nie zostały uwzględnione negatywne opinie w zakresie proponowanych zmian wydane przez Ministra Zdrowia, Sąd Najwyższy oraz Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Naczelna Rada Lekarska na posiedzeniu w dniu 2 września 2016 roku podjęła uchwałę Nr 17/16/VII w sprawie wystąpienia w przedmiotowej sprawie z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją przepisów wprowadzonych do porządku prawnego ustawą z dnia 10 czerwca 2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

Na podstawie wyżej wskazanej uchwały sporządzony został wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności przepisów:

1. art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. 2015 r. poz. 454 z późn. zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy

- o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r. poz. 1070),
2. art. 40 ust. 3a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (Dz. U. 2015 r. poz. 454 z późn. zm.), w brzmieniu nadanym przez art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r. poz. 1070),
 3. art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r. poz. 186, z późn. zm.) w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r. poz. 1070),
 4. art. 14 ust. 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r. poz. 186 z późn. zm.) w brzmieniu nadanym przez art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r. poz. 1070),
z art. 30, art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP oraz art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Zaskarżone przepisy nałożyły na lekarza obowiązek udzielenia osobie bliskiej w rozumieniu przepisów ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta informacji dotyczących zmarłego pacjenta, objętych tajemnicą lekarską, o ile sprzeciwu w tym zakresie nie wyrazi inna osoba bliska. Zespół za stanowiskiem Naczelnej Rady Lekarskiej stoi na stanowisku, że przewidziane dotychczas rozwiązania prawne umożliwiały pacjentowi wskazanie osób uprawnionych do dostępu do informacji objętych tajemnicą lekarską tak za życia pacjenta, jak i na wypadek jego śmierci.

Za niezgodne z Konstytucją RP Naczelna Rada Lekarska uznała pozbawienie pacjenta możliwości decydowania o kręgu osób uprawnionych do dostępu do informacji objętych tajemnicą lekarską po jego śmierci. W świetle kwestionowanych przepisów wyrażona pisemnie wola pacjenta, aby osobie należącej do kręgu osób bliskich w rozumieniu ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, nie udostępniać informacji objętych tajemnicą lekarską po śmierci pacjenta, nie jest dla lekarza w żaden sposób wiążąca. Kwestionowanymi przepisami ustawodawca zdecydował za wszystkich pacjentów o tym, kto po ich śmierci

będzie uprawniony do dostępu do informacji objętych tajemnicą lekarską, bez możliwości odmiennego uregulowania tej kwestii przez samego pacjenta.

Ograniczenie prawa pacjenta do prywatności oraz nałożenie na lekarzy obowiązku łamania tego prawa, poprzez ujawnienie tajemnicy lekarskiej nawet wbrew jednoznacznej woli zmarłego pacjenta nie znajduje uzasadnienia w treści w art. 31 ust. 3 Konstytucji i stanowi zbyt daleko idącą, nieuzasadnioną i nieproporcjonalną ingerencję ustawodawcy w sferę praw i wolności obywateli. Brak możliwości określenia przez pacjenta kręgu osób uprawnionych do dostępu do informacji objętych tajemnicą lekarską po jego śmierci oznacza zerwanie więzi zaufania łączącej pacjenta z lekarzem, która jest niezbędna dla prawidłowego leczenia.

IX. Podsumowanie.

Przytoczywszy wskazane powyżej okoliczności Zespół uznaje za stosowne przedstawić następujące wnioski ze swojej pracy:

- obecnie rośnie ilość postępowań, których przedmiotem rozpoznania jest popełnienie przez lekarza błędu w sztuce medycznej; wszczynane postępowania mają charakter karnoprawny, cywilnoprawny oraz dyscyplinarny;
- podstawą rozstrzygnięcia w sprawach o wyżej wymienionym charakterze są specjalistyczne opinie wydawane przez biegłego, zespół biegłych bądź instytut;
- często obserwowanym zjawiskiem jest wydanie w jeden sprawie kilku sprzecznych ze sobą opinii, na podstawie których organ orzekający chcąc rozstrzygnąć wyżej wymienione sprzeczności winien odwołać się do obowiązujących rekomendacji, zaleceń bądź wytycznych publikowanych przez towarzystwa medyczne skupiające specjalistów z danej dziedziny medycyny;
- **postulować** należy zapewnienie wysokiego poziomu merytorycznego biegłych opiniujących w sprawach o błędy w sztuce medycznej oraz dostępności rekomendacji, zaleceń bądź wytycznych towarzystw medycznych, które są przez nie sporządzane i publikowane;
- **postulować** należy także przyznanie towarzystwom medycznym prawa do wyrażania opinii na temat osób chcących pełnić funkcję biegłego sądowego;

- obserwuje się wzrost agresji kierowanej przez pacjentów i ich rodziny wobec lekarzy tak w formie słownej, jak również w formie fizycznej w związku ze udzielaniem przez lekarzy świadczeń zdrowotnych;
- istniejące obecnie instrumenty ochrony nietykalności cielesnej oraz godności lekarzy uznać należy jako niewystraszające;
- **postulować** należy przyznanie lekarzom ochrony jak dla funkcjonariusza publicznego poprzez zmianę przepisu art. 44 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty w ten sposób, że *podczas lub w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych lekarzowi przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu ewentualnie że lekarzowi, w sytuacjach związanych bezpośrednio lub pośrednio z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w rozumieniu art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 roku o działalności leczniczej, przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu;*
- istotnym problemem staje się zjawisko dziecka maltretowanego;
- instytucje prawne winny zapewnić lekarzom specjalistom z dziedziny pediatrii skuteczne instrumenty mające na celu szybkie i sprawne przeciwdziałanie zdiagnozowanym przypadkom maltretowania dziecka oraz bezzwłoczne wdrożenie postępowania mającego na celu odseparowanie dziecka od sprawców tych czynów oraz pociągnięcia ich do odpowiedzialności;
- **postulować** należy wprowadzenie stałych interwencyjnych zespołów biegłych specjalistów, którzy wydawać będą opiniować w przypadkach podejrzenia maltretowania dziecka, po badaniu przedmiotowym pacjenta w miejscu ujawnienia podejrzenia;
- w toku prowadzonych postępowań, których przedmiotem jest błąd w sztuce medycznej, istotnym środkiem dowodowym jest dokumentacja medyczna; Zespół zauważa, iż dokumentacja medyczna nie zawsze prowadzona jest w przepisanej formie;
- **postulować** należy zwrócenie uwagi lekarzom wszelkich specjalizacji na rzetelne prowadzenie dokumentacji medycznej, co pozwoli na zminimalizowanie zarzutów odnoszących się do wystąpienia błędu w sztuce medycznej, sprzyjać będzie transparentności podejmowanych przez lekarza czynności, jak również wykaże podejmowanie działań zgodne z zasadami sztuki;

- istotną częścią składową dokumentacji medycznej pozostaje nagranie z przebiegu wykonywanego zabiegu; w przypadku podnoszonych zarzutów w przedmiocie błędu w sztuce lekarskiej, jest ono materiałem pozwalającym biegłemu na jednoznaczną ocenę podejmowanych przez lekarza czynności;
- **postulować** należy uzupełnienie dokumentacji medycznej o nagrania z przebiegu wykonywanych zabiegów, co pozwoli na jednoznaczną ocenę podejmowanych przez lekarza czynności;
- istotnym elementem dokumentacji medycznej jest prawidłowo udzielona zgoda pacjenta na leczenie i w tym zakresie Zespół **postuluje** należytą staranność przy uzyskiwaniu tejże zgody;
- istotnym elementem ochrony praw lekarzy jest wprowadzenie obowiązkowego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej oraz określenie minimalnych sum gwarancyjnych, które będą adekwatne nie do średnich roszczeń związanych z wykonywaniem danego zawodu, lecz najwyższych roszczeń występujących w praktyce; tylko takie sumy gwarancyjne zapewniają bezpieczeństwo majątku osobistego przed koniecznością pokrywania zeń ewentualnych odszkodowań.

Poznań, dnia 27 lutego 2017 roku